

POBOLJŠANA SURADNJA – QUO VADIS, EUROPA?

Dr. sc. Ines Medić Musa *

UDK: 347.62:341.92(4)EU

339.923:061.1>(4)EU

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: listopad 2011.

Obiteljsko međunarodno privatno pravo u posljednjim dvama desetljećima suočeno je s mnogim izazovima. Prekogranična mobilnost u okviru EU-a svakim danom sve je veća, što neminovno vodi internacionalizaciji obiteljskog prava, a time i mnogim izazovima koji traže brza i učinkovita rješenja. Dosadašnji pravni instrumenti Zajednice u materiji obiteljskog prava odnosili su se na pravila o određivanju međunarodne nadležnosti te na priznanja i ovrhe. No time su problemi riješeni samo parcijalno. Drugi dio problema uzrokovan je raznovrsnošću nacionalnih obiteljskih prava u Europi, što u prekograničnim situacijama može dovesti do gubitka ili promjene prava ili obveza, a time i do “šepavih obiteljskopравnih situacija”. Kako se harmonizacija nacionalnih zakonodavstava pokazala za sada neostvarivom, problemu je pristupljeno s kolizijskopравnog aspekta. Nakon inicijalnog neuspjeha problem je, posve neočekivano, “riješen” pokretanjem mehanizma “poboljšane suradnje” prvi put u povijesti EU-a. Rezultat je Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010, kojom je u materiji razvoda i rastave braka uspostavljena tzv. “dvotračna Europa”. Cilj je ovoga rada uputiti na prednosti i nedostatke takvog pristupa navedenoj materiji.

Ključne riječi: obiteljsko međunarodno privatno pravo, razvod i rastava braka, mjerodavno pravo

I. UVOD

Prije više od desetljeća donesen je prvi akt kojim je Europska zajednica konačno formalizirala svoje neosporno zanimanje za materiju obiteljskog prava – Uredba Vijeća (EZ) br. 1347/2000 o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u

* Dr. sc. Ines Medić Musa, asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

bračnim predmetima te u predmetima roditeljske odgovornosti za djecu obaju supružnika (BU II).¹

Međutim, s obzirom na limitirano polje djelovanja BU II i *ratione materiae* i *ratione personae*, već 2003. godine donesena je Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, koja ukida Uredbu Vijeća (EZ) br. 1347/2000 (BU II bis).² Njezino polje primjene odnosi se na sve odluke o roditeljskoj odgovornosti, uključujući mjere za zaštitu djeteta neovisno o bilo kakvoj vezi s bračnim sporom. Dakle, ograničeno je na postupke u vezi s razvodom, rastavom ili poništajem braka te na priznanje i ovrhu odluka donesenih u tim postupcima; dok su iz polja primjene Uredbe izrijekom isključena pitanja kao što su “razlozi za razvod, te imovinske posljedice braka ili bilo koje druge zavisne mjere”.³

Unatoč činjenici što je najveći broj država članica ocijenio pozitivno cjelokupan učinak BU II bis⁴, nepostojanje unificiranih kolizijskih pravila u materiji razvoda braka te uočeni nedostaci BU II bis doveli su već 2005. godine do predstavljanja Zelene knjige o kolizijskim pravilima u vezi s razvodom braka (Rim III).⁵ Problemi identificirani Zelenom knjigom, odgovori na njih, zaključci

¹ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, Službeni list EZ-a L 160/19, od 30. lipnja 2000. BU II stupio je na snagu 1. ožujka 2001. godine. Više o Uredbi vidi u: Sikirić, H., *Uredba Europskog Vijeća br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova – polje primjene i pravila o nadležnosti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 53, br. 6, 2003., str. 1501 – 1538, i Sikirić, H., *Uredba Europskog Vijeća br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova – pravila o priznanju i ovrsi, opće i prijelazne odredbe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 54, br. 3-4, 2004., str. 489 – 541.

² Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, Službeni list EZ-a L 338/1, od 23. studenoga 2003.

³ Preambula BU II bis, točka (8).

⁴ Boele-Woelki, K.; González Beilfuss, C., *The Impact and Application of the Brussels II bis Regulation in the Member States: Comparative Synthesis*, u: K. Boele-Woelki, C. González Beilfuss (eds.), *Brussels II bis, Its Impact and Application in the Member States*, Antwerpen – Oxford, 2007., str. 40.

⁵ Green paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters, COM (2005) 82 final, 14. ožujka 2005. Zelena knjiga imala je za cilj poticanje javne rasprave o nedostacima postojećeg

javne rasprave⁶, a i zaključci stručnih skupina poslužili su kao podloga za pripremu prijedloga nove uredbe.⁷

Prema radnom dokumentu Komisije iz 2006. godine⁸, Prijedlogu uredbe Rim III prethodilo je razmatranje različitih opcija:⁹ od *statusa quo*¹⁰, pojačane suradnje među državama članicama¹¹, harmoniziranja kolizijskih odredaba i uvođenja limitirane mogućnosti izbora mjerodavnog prava¹², revizije odreda-

pravnog okvira te mogućim rješenjima. Kao moguća rješenja istaknuta su: *status quo*, harmonizacija kolizijskih pravila u vezi s razvodom braka, uvođenje ograničene mogućnosti bračnih drugova da izaberu mjerodavno pravo i nadležni sud, revizija pravila o rezidualnoj nadležnosti, uvođenje mogućnosti ustupanja predmeta te kombinacije različitih rješenja.

⁶ Održane u prosincu 2005. godine.

⁷ Vidi Memorandum s objašnjenjima uz Prijedlog, COM (2006) 399 final, 17. srpnja 2006., str. 5.

⁸ Commission staff working document, Annex to the proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters, Impact assessment, COM (2006) 399 final, 17. srpnja 2006., str. 14 – 20.

⁹ U studiji EPEC-a (European Policy Evaluation Consortium) nalazimo i opciju koju radni dokument Komisije ne spominje, a to je “europski brak” (*matrimonium europeaeum*). Navedena opcija uključivala bi zakonodavnu aktivnost Zajednice, usmjerenu na kreiranje jedno-obraznih materijalnih normi za takve prekogranične brakove. Svi europski državljani koji sklapaju prekogranični brak imali bi na raspolaganju dodatnu “ispravu o europskom braku” koja bi u slučaju razvoda osiguravala jednaki pravni tretman u svim državama članicama. Postojala bi i mogućnost naknadne prijave za takav brak. Vidi www.epec.info (25. rujna 2009.), str. 63 i 64. O Europskom braku vidi u: Dethloff, N., *Europäische Vereinheitlichung des Familienrechts*, Archiv für civilistische Praxis, 204 (2004.), str. 544 – 568.

¹⁰ *Status quo* podrazumijevao je da neće biti novih inicijativa na razini EU-a, iako probleme nije moguće riješiti individualnim angažmanom država članica. Dakle, sve ostaje kako je i bilo unatoč tome što nije realno očekivati harmonizaciju materijalnih prava u skoroj budućnosti.

¹¹ Niti pojačana suradnja nije uključivala nikakvu zakonodavnu akciju. Oslanjala se na financijsku pomoć EU-a, koja bi prvenstveno omogućila poboljšanje postojeće situacije, bez radikalnih promjena. Poboljšanje bi bilo usmjereno na razmjenu iskustava između sudova, ustanovljavanje mreže sudaca eksperata koji bi pružali savjete o njihovim nacionalnim pravima, te na razmjenu informacija. Međutim, ovim bi se pristupom riješili samo neki problemi, i to ne u potpunosti. Ovisno o poduzetim mjerama pozitivni učinci uključivali bi veću učinkovitost u slučajevima u kojima se primjenjuje strano pravo, što bi vodilo smanjenim troškovima, kraćem postupku razvoda te smanjenom broju slučajeva u kojima je strano pravo pogrešno primijenjeno.

¹² Ova bi opcija uključivala zakonodavnu akciju na razini Zajednice, tj. uvođenje harmoniziranog kolizijskog pravila, s poveznicama dizajniranim na taj način da osiguravaju

ba o nadležnosti u čl. 3. BU II bis¹³, davanja bračnim drugovima limitirane mogućnosti prorogacije nadležnosti¹⁴, pa do revizije odredaba o rezidualnoj nadležnosti sadržanih u čl. 7. BU II bis.¹⁵ Međutim, javna rasprava održana 2005. godine, te sastanak eksperata na kojem su sudjelovali i predstavnici država članica 2006. godine¹⁶, pokazali su da niti jedna od predstavljenih opcija sama za sebe ne rješava probleme, niti u potpunosti ostvaruje očekivane ciljeve.

mjerodavnost prava s kojim su bračni drugovi u najužoj vezi. Bračni drugovi imali bi mogućnost izbora iz navedenog seta potencijalno mjerodavnih prava; a samo ako tu mogućnost ne bi iskoristili, mjerodavno pravo određivalo bi se “automatski” na temelju harmoniziranog kolizijskog pravila. Uz navedenu mogućnost, u paketu ide i odredba o javnom poretku, koja bi omogućila nadležnom tijelu države članice odbijanje primjene mjerodavnog stranog prava ako bi ono bilo očito protivno javnom poretku. Pozitivni učinci jesu poboljšanje pravne sigurnosti, stranačke autonomije te fleksibilnosti, a također i redukcija rizika od “utrke prema sudu”. Međutim, sporna bi mogla biti potencijalna primjena stranog prava, osobito u onim državama članicama u kojima se tradicionalno primjenjuje *lex fori*.

¹³ I ova bi opcija uključivala zakonodavnu akciju na razini Zajednice. Interveniralo bi se u odredbe o nadležnosti u bračnim predmetima BU II bis, koje su se pokazale nezadovoljavajućima. Razmatrane su intervencije u trima smjerovima: povećanje broja kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti, smanjenje broja kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti te uvođenje hijerarhijski ustrojene ljestvice kriterija. Sve navedene opcije znače kompromis između pravne sigurnosti i fleksibilnosti, a uočene probleme dotiču samo u manjoj mjeri. Naime, niti jedna od navedenih opcija ne daje državljanima EU-a koji žive izvan EU-a mogućnost pristupa sudovima EU-a, a niti ne povećava stranačku autonomiju.

¹⁴ Navedena opcija zahtijeva manji zakonodavni angažman na razini Zajednice, a omogućila bi strankama izbor nadležnog suda, što bi također poboljšalo mogućnost pristupa sudu parovima različite nacionalnosti. Naravno, mogućnost izbora bila bi uvjetovana postojanjem bliske veze između izabranog suda i stranaka. Ipak, korist ove opcije prilično je ograničena jer uključuje samo one bračne drugove koji mogu postići dogovor o izboru nadležnog suda.

¹⁵ S obzirom na to da je odredba BU II bis o rezidualnoj nadležnosti faktično onemogućila pristup sudu određenom broju državljana država članica EU-a, te im time uskratila temeljno pravo na pristup sudu, opcija koja bi uključivala harmoniziranje navedene odredbe prihvaćena je bez otpora. Njome bi se državljanima EU-a koji žive izvan EU-a, a zadržali su čvrste veze s EU-om, na temelju državljanstva ili prijašnjeg redovitog boravišta, također omogućio pristup sudovima EU-a. To se osobito odnosi na one bračne drugove koji se namjeravaju vratiti u državu članicu koje su državljani ili pak žele priznati razvoda u toj državi.

¹⁶ Vidi bilj. 8, str. 23.

Stoga je predloženo da se kombiniraju različiti aspekti pojedinih predstavljenih opcija, a koji uključuju:

- harmonizaciju nacionalnih kolizijskih pravila i ograničenu mogućnost da bračni drugovi sami izabiru mjerodavno pravo, čime bi se ojačala pravna sigurnost i predvidljivost te ujedno spriječilo “utrku prema sudu”;
- uvođenje limitirane mogućnosti prorogacije nadležnosti, čime bi se povećala fleksibilnost i poboljšao pristup sudu; te
- stvaranje zajedničkih odredaba o rezidualnoj nadležnosti koje bi osigurale pristup sudu i državljanima EU-a koji žive izvan EU-a, ali su zadržali jake veze s određenom državom članicom.

Nadalje, predloženo je da se iz budućeg Prijedloga uredbe Rim III isključi poništaj braka s obzirom na to da je riječ o reakciji na nedostatke pri sklapanju braka, a koja je primarno usmjerena zaštiti ciljeva javnog poretka.¹⁷ Upravo stoga pitanje valjanosti braka treba utvrđivati po pravu na temelju kojeg je brak i sklopljen. Nadalje, pitanja vezana uz valjanost braka ne pripadaju sferi autonomije stranaka, pa niti po tome ne bi mogla biti uključena u Prijedlog uredbe.

U lipnju 2006. godine Europska komisija objavila je Prijedlog uredbe Vijeća kojom se mijenja Uredba br. 2201/2003 u odnosu na nadležnost i uvođenje odredaba koje se odnose na mjerodavno pravo u bračnim predmetima (Prijedlog uredbe Rim III).¹⁸ Komisija je smatrala da nepostojanje unificiranih kolizijskih pravila u materiji razvoda braka, unatoč harmoniziranim pravilima o nadležnosti i priznanju i ovrsi, “može prouzrokovati brojne probleme”¹⁹ te da predložena uredba može riješiti postojeće probleme.²⁰

U vezi s Prijedlogom uredbe Rim III, nakon što je na sastanku Vijeća u lipnju 2008. godine zaključeno da “ne postoji jednoglasnost u vezi s usvajanjem

¹⁷ Vidi bilj. 8, str. 25.

¹⁸ Proposal for a Council Regulation Amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters, COM (2006) 399 final, 19. lipnja 2006.

¹⁹ Naime, postojao je strah da BU II bis olakšava taktičko pokretanje postupka u državi s povoljnijim kolizijskim odredbama. Vidi bilj. 4, str. 6.

²⁰ Isto je istaknuto i u Memorandumu s objašnjenjima uz Prijedlog uredbe, gdje stoji da “harmonizacija kolizijskih pravila olakšava uzajamno priznanje sudskih odluka. Činjenica da sudovi države članice primjenjuju ista kolizijska pravila na navedene situacije pojačava uzajamno povjerenje u sudske odluke donesene u drugim državama članicama.” Memorandum s objašnjenjima uz Prijedlog, COM (2006) 399 final, bilj. 7, str. 2.

Uredbe Rim III” te da “nepremostive razlike sprečavaju takvu jednoglasnost u predvidivoj budućnosti”²¹, Vijeće je potvrdilo da se “ciljevi predložene uredbe ne mogu postići unutar razumnog roka primjenom relevantnih odredaba Ugovora”.²² S obzirom na to da je postalo posve izvjesno da namjeravanu suradnju svih država članica unutar razumnog roka neće biti moguće postići, na tom sastanku skupina država članica najavila je da će zatražiti pokretanje tzv. mehanizma poboljšane suradnje.²³

Već je u srpnju 2008. godine Europom, pa i šire, odjeknula vijest o “posve neočekivanom potezu”²⁴ devet država članica EU-a²⁵, koje su i formalno zatražile od Europske komisije da pokrene navedeni mehanizam.²⁶ Riječ je o mehanizmu

²¹ Council of the European Union, Press Release, 2887th Council meeting, Justice and Home Affairs, str. 3.

²² Document 10383/08 PV/CONS 36 JAI 311, od 10. lipnja 2008.

²³ Riječ je o mehanizmu tada predviđenom Glavom VII Ugovora o Europskoj Uniji (čl. 43. – 45., opći okvir navedenog mehanizma) te čl. 11-11a Ugovora o osnivanju Europske zajednice (posebne odredbe za područja obuhvaćena tim ugovorom); koji dozvoljava grupi od osam ili više država članica EU-a da usvajaju zakonodavstvo na temelju prijedloga koje je donijela Komisija. Unatoč tome što je pri razmatranju mogućnosti za prevladavanje slijepe ulice u koju se došlo neizglasavanjem Prijedloga uredbe Rim III spominjana i mogućnost uspostavljanja dvadeset i osmog režima (poseban opcioni europski bračni režim) te unatoč očekivanjima da Komisija tu mogućnost spomene i u Stockholmskom programu (lipanj 2009.), do toga nije došlo. Vidi Dethloff, N., (*Comment on*) *Green Paper on Applicable Law and Jurisdiction in Divorce Matters*, Universität Bonn, 21. rujna 2005., http://www.ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/divorce_matters/news_contributions_divorce_matters_en.htm, Dethloff, N., *Familien – und Erbrecht zwischen nationaler Rechtskultur, Vergemeinschaftung und Internationalität – Perspektiven für die Forschung*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2007., str. 1000, te Commission (EU), *An Area of Freedom, Security and Justice Serving the Citizen*, COM (2009) 262 final, 10. lipnja 2009.

²⁴ Boele-Woelki, K., *To be, or not to be: Enhanced cooperation in international divorce law within the European Union*, VUWLR 39, 2008., [http://www.victoria.ac.nz/law/documentation/VUWLR%20PDFS/39\(4\)Boele-Woelk.pdf](http://www.victoria.ac.nz/law/documentation/VUWLR%20PDFS/39(4)Boele-Woelk.pdf), str. 779.

²⁵ Inicijalno (28. lipnja 2008.) svoju je namjeru da pokrenu mehanizam poboljšane suradnje najavilo devet država članica: Austrija, Francuska, Grčka, Mađarska, Italija, Luksemburg, Rumunjska, Slovenija i Španjolska, međutim Grčka se naknadno povukla (3. ožujka 2010.).

²⁶ S obzirom na to da je sam mehanizam poboljšane suradnje normiran čl. 20. Ugovora o Europskoj uniji te člancima 326. – 334. Ugovora o načinu rada Europske unije, za implementaciju mehanizma poboljšane suradnje bila su potrebna dva prijedloga. Stoga je Komisija istodobno pripremila i predstavila Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and

koji je prvi put uveden Ugovorom iz Amsterdama 1997. godine²⁷, s ciljem da se izbjegne “paraliza” odnosno situacija u kojoj je “prijedlog” blokiran vetom jedne ili više država članica koje ne žele sudjelovati u određenom “prijedlogu”.²⁸ Međutim, izbjegavanjem paralize s jedne strane otvara se s druge strane

legal separation, COM (2010) 105 final, 24. ožujka 2010., i Proposal for a Council Decision authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM (2010) 104 final, 24. ožujka 2010. Nešto poslije Komisija je predstavila novu verziju prijedloga – Proposal for a Council Decision No .../2010/EU authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM (2010) 104 final/2, 30. ožujka 2010., a Vijeće EU-a također je predstavilo novu verziju prijedloga – Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM (2010) 105 final/2, 16. travnja 2010.

²⁷ Mogućnost aktiviranja navedenog mehanizma normirana je, kao što je već navedeno, Glavom VII Ugovora o Europskoj Uniji (čl. 43. – 45., opći okvir navedenog mehanizma) te čl. 11-11a Ugovora o osnivanju Europske zajednice (posebne odredbe za područja obuhvaćena tim ugovorom). Vidi bilj. 23. Odredbe o mogućnosti aktiviranja poboljšane suradnje, doduše u pojednostavljenoj varijanti, zadržane su i u Ugovoru iz Nice iz 2001.; a stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona (Ugovora o načinu rada Europske unije), ratificiranog u prosincu 2009. godine, primjenjuju se odredbe sadržane u čl. 20. Konsolidirane verzije Ugovora o EU-u (Službeni list EU-a C 83/13): 1. Države članice koje međusobno žele ustanoviti poboljšanu suradnju u okviru neisključivih nadležnosti Unije mogu se koristiti njezinim institucijama i vršiti te nadležnosti primjenom relevantnih odredaba osnivačkih ugovora, podložno ograničenjima i u skladu s postupcima normiranim ovim člankom i člancima 326. – 334. Ugovora o načinu rada Europske unije. Poboljšana suradnja težit će unapređenju ciljeva Unije, zaštiti njezinih interesa i osnaživanju integracijskih procesa. Takvoj suradnji moći će se priključiti u bilo koje vrijeme sve države članice, u skladu s člankom 328. Ugovora o načinu rada Europske unije. 2. Odluku kojom se dopušta poboljšana suradnja usvojit će Vijeće kao posljednje utočište, kada je utvrdilo da ciljeve takve suradnje neće biti moguće postići u razumnom roku u okviru Unije kao cjeline, a pod uvjetom da u toj suradnji sudjeluje najmanje devet država članica. Vijeće će postupati u skladu s postupkom predviđenim člankom 329. Ugovora o načinu rada Europske unije.

²⁸ U svakom slučaju, mehanizam poboljšane suradnje ne dozvoljava protezanje ovlasti izvan onih predviđenih Ugovorom o Europskoj uniji, a predviđen je isključivo kao posljednje utočište kada određene ciljeve nije moguće postići redovitim putem. S obzirom na to da je predviđen kao iznimka, a ne pravilo, pretpostavke za korištenje mehanizma poboljšane suradnje prilično su stroge. Krajnje pojednostavljeno – ne smije biti diskriminacije među državama članicama, mora unaprijediti ciljeve navedene u osnivačkim ugovorima i ne smije se odnositi na materiju koja je u isključivoj nadležnosti Europske unije. Vidi http://europa.eu/scadplus/nice_treaty/cooperations_en.htm.

mogućnost kreiranja različitih normativnih režima unutar same Unije.²⁹ Stoga nimalo ne čude burne reakcije koje je taj prijedlog izazvao.³⁰

Unatoč navedenom, Prijedlogu su se u međuvremenu pridružile³¹ još neke države članice.³²

Za usvajanje Prijedloga Komisije bila je potrebna kvalificirana većina glasova Vijeća. Dana 4. lipnja 2010. godine prijedlog je dobio potreban broj glasova³³, pa je prosljeđen Europskom parlamentu, koji je također morao dati svoj pristanak. Dana 16. lipnja 2010. godine, na plenarnoj sjednici, Europski parlament odobrio je Nacrt odluke³⁴, a dana 12. srpnja 2010. godine Vijeće je prihvatilo

²⁹ Tu se mogućnost u literaturi spominje uglavnom u negativnom kontekstu, pa se tako govori o opasnosti "varijabilne geometrije" (Majstorović, I., *Harmonizacija i unifikacija europskog obiteljskoga prava – temelji, načela i prijepori*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008., str. 175), "dvobrzinske Europe" ili "Europe à la carte" (Shaw, J., *Law of the European Union*, 3rd edition, Palgrave Law Masters, Hampshire/New York, 2000., str. 26 i 88).

³⁰ Negativno mišljenje očito nije dijelila Viviane Reding, povjerenica EU-a za zakonodavstvo, koja je izjavila: "Using the enhanced cooperation procedure is a good sign that the EU has the flexibility to help its citizens, even with difficult legal issues. My goal is to ensure that citizens can take full advantage of their right to live and work across European borders." (Europa Press Releases, IP/10/347, 24. ožujka 2010.).

³¹ Prema čl. 328(1) Ugovora o načinu rada Europske unije, ako dođe do uspostavljanja mehanizma poboljšane suradnje, on mora biti otvoren svim državama članicama, pod uvjetom da udovoljavaju uvjetima za sudjelovanje sadržanim u odluci kojom se odobrava pokretanje navedenog mehanizma. Osim toga, također im mora biti otvoren i u bilo koje drugo vrijeme, pod uvjetom da udovoljavaju aktima koji su već doneseni unutar tog okvira.

³² Bugarska (u kolovozu 2008.), Francuska (u siječnju 2009.), Njemačka i Belgija (u travnju 2010.), Latvija i Malta (u svibnju 2010.) te Portugal (u lipnju 2010.).

³³ NLE/2010/0066: 04/06/2010 – Commission/Council: initiative legislative document, <http://www.europarl.europa.eu/oeilfile.jsp?id=5849072>, (25. studenoga 2010.).

³⁴ NLE/2010/0066: 16/06/2010 – EP: position, 1st reading or single reading, <http://www.europarl.europa.eu/oeilfile.jsp?id=5849072>, (25. studenoga 2010.). Zanimljiv je podatak da je Europski parlament u svojoj odluci pozvao Vijeće da donese odluku na temelju čl. 333(2) Ugovora o načinu rada EU-a, kojim je predviđeno da će se, u odnosu na Prijedlog uredbe Vijeća kojom se pokreće mehanizam poboljšane suradnje u materiji mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka, takva odluka donijeti u okviru redovite zakonodavne procedure (prije poznate kao suodlučivanje); a ne na temelju čl. 81(3) navedenog Ugovora, kojim je uloga Europskog parlamenta svedena na savjetodavnu. Naime, čl. 81(3) Ugovora o načinu rada EU-a uvedena je tzv. "*passerelle clause*" – na prijedlog Komisije;

Odluku kojom se 14 država članica ovlašćuje da sudjeluju u prvom mehanizmu poboljšane suradnje u povijesti Europske unije.³⁵

Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010, od 20. prosinca 2010., kojom se ostvaruje poboljšana suradnja u području mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka, stupila je na snagu 30. prosinca 2010. godine, a početak će se primjenjivati od 21. lipnja 2012. godine.³⁶

Dalje u tekstu kratko ćemo se osvrnuti na nedostatke postojećeg normativnog uređenja, tj. na odredbe BU II bis, tekst Prijedloga uredbe Rim III, tekst nove Uredbe Vijeća (EU) kojom se ostvaruje poboljšana suradnja u sferi mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka te na eventualne reperkusije novog legislativnog uređenja na postojeći pravni okvir.

II. UOČENI NEDOSTACI BU II BIS

Kao što je već prije spomenuto, nepostojanje unificiranih kolizijskih pravila u materiji razvoda braka te uočeni nedostaci BU II bis doveli su (2006. godine) i do predstavljanja Prijedloga uredbe Rim III.³⁷

a nakon konzultacija s Europskim parlamentom, Vijeće može jednoglasno odlučiti da određeni aspekti obiteljskog prava mogu biti subjektom akata usvojenih na temelju redovite zakonodavne procedure. Specifičnost je ove klauzule u tome što traži da nacionalni parlamenti budu obaviješteni o prijedlogu Komisije. Ako se u roku od šest mjeseci koji od nacionalnih parlamenata usprotivi takvom prijedlogu, Vijeće ne može donijeti odluku. Vidi Wells-Greco, M., *Evolving EU Private International Law: A brief overview of the Commission's proposal on the law applicable to divorce and legal separation*, August 2010, [http://www.collyerbristow.com/files/server.aspx?OID=1598&ID=O](http://www.collyerbristow.com/files/collyerbristow.com/files/server.aspx?OID=1598&ID=O), 8. studenoga 2010., str. 3 i 4.

³⁵ Council Decision of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (2010/405/EU), Službeni list EU-a L 189, 22. srpnja 2010., str. 12.

³⁶ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, Službeni list EU-a L 343/10, od 29. prosinca 2010. S iznimkom članka 17. (Informacije koje moraju osigurati države članice koje sudjeluju u poboljšanoj suradnji), koji se počinje primjenjivati od 21. lipnja 2011. godine.

³⁷ Vidi bilj. 18. Već u vrijeme predstavljanja Zelene knjige o mjerodavnom pravu i nadležnosti u bračnim predmetima, odnosno iz odgovora pojedinih država članica na pitanja otvorena Zelenom knjigom, bilo je razvidno da je budućnost razmatranog in-

Naime, nedovoljno fleksibilni kriteriji za zasnivanje međunarodne nadležnosti, koji ujedno potiču *forum shopping* i *rush to court*, svakako nisu bili to što se htjelo postići uredbom BU II bis. Uz divergirajuće nacionalne odredbe o razvodu braka, bilo je sve očitiije da i odredbe o nadležnosti BU II bis pogoduju upravo financijski jačoj strani u bračnom sporu. Stoga je primarni cilj Prijedloga uredbe Rim III³⁸ bio ispraviti nedostatke odredaba BU II bis o međunarodnoj nadležnosti te harmonizirati odredbe o mjerodavnom pravu u bračnim predmetima.³⁹

Kao slaba karika BU II bis ističu se ponajprije kriteriji za zasnivanje međunarodne nadležnosti u bračnim predmetima. Naime, umjesto klasičnog pristupa problemu nadležnosti, tj. propisivanja kriterija za zasnivanje opće međunarodne nadležnosti te odstupanja od nje u vidu posebne međunarodne nadležnosti, BU II bis navodi sedam različitih kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti u bračnim predmetima.⁴⁰

strumenta relativno upitna. Naime, Velika Britanija, Irska, i skandinavske zemlje imale su dvojbi o opravdanosti i nadležnosti Vijeća EU-a za donošenje uredbe u ovoj materiji, a kritički stav sadržavali su i odgovori Belgije, Francuske i Nizozemske. S obzirom na to da se za donošenje akata u materiji obiteljskog prava traži jednoglasnost, bilo je jasno da donošenje razmatranog instrumenta neće ići glatko. Više o tome vidi u: Gaertner, V., *European Choice of Law Rules in Divorce (Rome III): An Examination of Possible Connecting Factors in Divorce Matters Against the Background of Private International Law Developments*, Journal of Private International Law, vol. 2, no. 1, April 2006., str. 99 – 100. Vidi i Jänterä-Jareborg, M., *Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Divorce Cases in Europe*, u: *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Jürgen Basedow, Harald Baum, Yuko Nishitani (eds.), Mohr Siebeck, Tübingen, Germany, 2008., str. 339 – 340.

³⁸ Prema tekstu samog Prijedloga “The overall objective of this Proposal is to provide a clear and comprehensive legal framework in matrimonial matters in the European Union and ensure adequate solutions to the citizens in terms of legal certainty, predictability, flexibility and access to court.” Vidi bilj. 18, str. 3.

³⁹ Možda najbolji uvid u ciljeve Prijedloga uredbe Rim III daje izjava Roberta Baronea, predsjednika Vijeća javnih bilježnika EU-a (Council of the Notariats of the EU (CNEU): “By allowing spouses to choose the competent authority and the applicable law to regulate their marriage difficulties, this proposal will put an end to ‘judicial tourism’. It will enable the spouse deemed ‘the weakest’ to benefit from the same opportunities as their partner. ... Unawareness of the chosen law may have detrimental consequences for a spouse or both spouses seeking a divorce. This is why it is necessary that the choice of court and applicable law be subject of prior information.”, <http://www.theparliament.com>, (31. svibnja 2010.)).

⁴⁰ Tako prema čl. 3. BU II bis, bračni drugovi mogu pokrenuti postupak pred sudom države članice a) na čijem teritoriju: bračni drugovi imaju uobičajeno boravište, ili su

Ti su kriteriji postavljeni alternativno te zahtijevaju stvarnu vezu između stranaka i suda države članice pred kojom pokreću postupak. Osim toga imaju karakter isključivosti, tj. bračni drug koji ima uobičajeno boravište u državi članici ili je državljanin države članice može biti tužen u drugoj državi članici isključivo na temelju odredaba čl. 3. BU II bis.⁴¹ Mogućnost prorogacije nadležnosti u vezi s razvodom, rastavom ili poništajem braka nije predviđena.

Ovako ustrojeni kriteriji za zasnivanje međunarodne nadležnosti mogu u određenim slučajevima voditi nadležnosti samo jedne od alternativno nabrojanih jurisdikcija. Međutim, češći je slučaj da su na temelju tih kriterija nadležni sudovi više država članica. Takva mogućnost, u kombinaciji s odredbom BU II bis o litispendenciji, u praksi se pokazala problematičnom. Prije svega, takva kombinacija odredaba potiče stranke na što brže pokretanje postupka s ciljem da osiguraju nadležnost suda određene države članice, odnosno onog suda pred kojim je prije pokrenut postupak⁴², a uzrokuje i praktične poteškoće u odnosu na utvrđivanje točnog vremenskog momenta u kojemu je postupak pokrenut.⁴³ I na kraju, ali ne manje bitno, “utrka prema sudu” vodi posvemašnjem

imali uobičajeno boravište, sve dok jedan od njih i dalje boravi tamo, ili tuženik ima uobičajeno boravište, ili u slučaju zajedničkog zahtjeva, bilo koji od bračnih drugova ima uobičajeno boravište, ili podnositelj zahtjeva ima uobičajeno boravište ako je tamo boravio najmanje godinu dana neposredno prije podnošenja zahtjeva, ili podnositelj zahtjeva ima uobičajeno boravište ako je tamo boravio najmanje šest mjeseci neposredno prije podnošenja zahtjeva i državljanin je bilo koje države članice u pitanju ili, u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, ima tamo “domicil”; b) čije državljanstvo imaju oba bračna druga ili, u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, u kojoj oba bračna druga imaju “domicil”.

⁴¹ Čl. 6. BU II bis.

⁴² To vrlo često vodi primjeni prava s kojim stranke zapravo nisu najuže povezane. Tako je mehanizam čiji je prvenstveni cilj bio osiguravanje pravne sigurnosti, izbjegavanje dvostruke litispendencije te mogućnosti donošenja nespojivih odluka zapravo postao oružje u službi financijski moćnije stranke. Zapravo, želja jednog bračnog druga da postigne primjenu prava koje će bolje zaštititi njegove interese dodatno potiče brže pokretanje postupka. Iako i vrijeme u kojem će postupak biti završen također ima svoju ulogu, u “trci prema sudu” svakako su puno važniji učinci razvoda braka na imovinu te roditeljsku skrb. Za bolje razumijevanje bita problema dovoljno je samo uzeti u obzir obvezu uzdržavanja bivšeg bračnog druga, koja (ovisno o državi) može ići u rasponu od nepostojeće do znatnog udjela kroz određeni vremenski period.

⁴³ Čl. 16. BU II bis. Tako se 2005. godine pred francuskim Vrhovnim sudom za građanske i kaznene predmete (*Cour de cassation*) pojavio slučaj koji je rezultirao veoma zanimljivom, ali i potencijalno vrlo spornom odlukom. U navedenom slučaju oba su bračna

odustajanju od svakog oblika mirnog rješavanja spora⁴⁴, a sve u strahu od gubitka prednosti uvjetovane prijašnjim pristupom željenom forumu.⁴⁵

U odnosu na tuženika koji nema uobičajeno boravište u državi članici⁴⁶ predviđena je tzv. rezidualna nadležnost.⁴⁷ Dakle, svaki državljanin države članice koji ima uobičajeno boravište na teritoriju druge države članice može, kao i državljani te države članice, u odnosu na gore navedenog tuženika

druga pokrenula brakorazvodni postupak u istom danu, jedan u Engleskoj a drugi u Francuskoj. Bila je riječ o francuskim državljanima, vjenčanima 1996. godine, koji su 2004. godine preselili u Englesku. Dana 24. ožujka 2005. godine suprug je pokrenuo postupak pred francuskim sudom (na temelju zajedničkog državljanstva stranaka), dok je supruga pokrenula postupak pred engleskim sudom (na temelju zajedničkog uobičajenog boravišta). Postavilo se pitanje o tome koji je sud nadležan. Supruga je uspjela predložiti dokaz da su dokumenti kojima je pokrenut postupak u Engleskoj uručeni njezinu suprugu u 12:30 na njegovu radnom mjestu. Francuski sud je, naprotiv, konstatirao da suprug nije uspio predložiti dokaze o vremenu kada je pokrenut postupak pred francuskim sudom. Predmet je dospio do Vrhovnog suda, koji je u svojoj odluci od 11. lipnja 2008. godine konstatirao da teret dokaza leži na samom sudu, a s obzirom na to da nema dokaza o točnom vremenu, odlučio je u korist nadležnosti engleskog suda kao suda pred kojim je prije pokrenut postupak. Za to vrijeme, s obzirom na to da se tuženik nije pojavljivao pred sudom, a niti osporavao njegovu nadležnost, engleski je sud neometano nastavio s postupkom te 13. srpnja 2007. godine donio i odluku o meritumu spora. Navedeni je slučaj opravdano izazvao raspravu o tome jesu li stranke u postupku u različitim državama članicama doista u ravnopravnom položaju. Naime, u većini država, a posebno tamo gdje se postupak pokreće podnošenjem podneska sudu, nije predviđen mehanizam koji bi omogućio strankama da dokažu točno vrijeme pokretanja postupka. To bi značilo da će sudovi onih država članica EU-a koji mogu osigurati takve dokaze biti uvijek u prednosti (tj. smatrat će se da je pred njima prije pokrenut postupak) u odnosu na sudove država članica koje takav dokaz ne osiguravaju. Svakako je riječ o problemu o kojem bi morao povesti računa i hrvatski zakonodavac. Tekst odluke vidi na http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/aret_no_11661.html.

⁴⁴ Vidi Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 28 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, Službeni list EU-a L 136/3, od 24. svibnja 2008.

⁴⁵ "Utrka prema sudu" može prouzročiti i dodatan stres onom bračnom drugu koji još nije u potpunosti prihvatio činjenicu da je brak nepovratno završen, a također i onom bračnom drugu kojeg je iznenadio zahtjev za razvodom braka.

⁴⁶ Odnosno, u slučaju velike Britanije i Irske, nema "domicil" na teritoriju jedne od njih.

⁴⁷ Čl. 7. st. 2. BU II bis.

koristiti pravila o nadležnosti koja vrijede u toj državi članici.⁴⁸ Nacionalne odredbe o međunarodnoj nadležnosti temelje se na različitim kriterijima, najčešće državljanstvu, domicilu, boravištu. Problem je u tome što sve države članice ne predviđaju međunarodnu nadležnost za bračne sporove na temelju državljanstva. To ima za posljedicu da državljani tih država članica koji žive izvan EU ne mogu pokrenuti bračni spor niti pred sudom države članice čiji su državljani, a niti pred sudom države nečlanice u kojoj žive. Time je izravno ugroženo pravo tih osoba na pristup sudu.

III. PRIJEDLOG UREDBE VIJEĆA KOJOM SE MIJENJA UREDBA (EZ) BR. 2201/2003 U POGLEDU ODREĐABA O NADLEŽNOSTI I UVOĐE ODREDBE O MJERODAVNOM PRAVU U BRAČNIM PREDMETIMA (PRIJEDLOG UREDBE RIM III)

Prema Prijedlogu uredbe Rim III⁴⁹ odredbe o međunarodnoj nadležnosti BU II bis trebalo je revidirati uvođenjem limitirane mogućnosti stranačkog

⁴⁸ Uloga navedene odredbe dvostruka je. Ponajprije, njome se demonstrira načelo jednakosti između državljana država članica jer omogućuje da pod određenim uvjetima državljani svih država članica budu izjednačeni u pogledu dostupnosti pravila o nadležnosti koja vrijede u bilo kojoj državi članici. Osim toga, postavlja granice između isključive nadležnosti utvrđene Uredbom i principa primjene unutrašnjih pravila o nadležnosti, demonstrirajući tako teritorijalne dosege BU II bis. Naime, do primjene čl. 7. st. 2. može doći i u određenim slučajevima koji nisu pokriveni čl. 6. BU II bis. Tako je rezidualna nadležnost dopuštena i u državi koje je državljanin osoba protiv koje se zahtjev podnosi u trima slučajevima: a) kad je osoba protiv koje se zahtjev podnosi državljanin jedne države članice, ali ima redovito boravište u drugoj državi članici (čl. 3. st. 1. toč. a) crtica 3), b) kad podnositelj zahtjeva (još) ne ispunjava pretpostavke za nadležnost svojeg suda (*forum actoris*) (čl. 3. st. 1. toč. a) crtica 5 i 6), i c) kad oba bračna druga imaju različito državljanstvo (čl. 3. st. 1. toč. b)). Vidi Sikirić, H., *Uredba (EZ) br. 2201/2003 i hrvatsko međunarodno procesno pravo, Zbornik prispevkov Evropski sodni prostor*, z međunarodne znanstvene konferencije, na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, Maribor, avgust 2005., str. 41.

⁴⁹ Zanimljivo je da je iz Prijedloga uredbe Rim III bez ikakva objašnjenja izbačena mogućnost uvođenja prije spominjane hijerarhijske ljestvice kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti za razvod braka. Može se pretpostaviti da je bila riječ o svjesnoj odluci Komisije da ne otvara potencijalno problematičnu raspravu o čl. 3. BU II bis, premda je prisutno i razmišljanje da je presudila činjenica da bi posljedično smanjenje

sporazuma o međunarodnoj nadležnosti⁵⁰ u postupcima razvoda i rastave braka.⁵¹ Tako su se, prema Prijedlogu, stranke mogle sporazumjeti o nadležnosti suda bilo koje države članice s kojom imaju bitnu vezu.⁵² Takva pojačana stranačka autonomija u sferi međunarodne nadležnosti trebala je poboljšati pravnu sigurnost i predvidljivost za stranke. Osim toga, predloženo rješenje bitno bi popravilo položaj stranaka u tom smislu da dozvoljava prorogaciju suda države članice čiji je državljanin samo jedan od bračnih drugova, što do tada nije bio slučaj.

Sporazum je trebao imati pismenu formu te biti potpisan od obaju bračnih drugova najkasnije u vrijeme pokretanja postupka.

Osim navedenog, Prijedlogom je ukinut čl. 6. BU II bis (Isključiva priroda nadležnosti prema čl. 3., 4. i 5.) kao nepotreban i potencijalno zbunjujući.

Izmijenjena je i odredba BU II bis o rezidualnoj nadležnosti (utemeljena na nacionalnim odredbama) te je uvedena zajednička odredba o rezidualnoj nadležnosti koja osigurava pristup sudu i državljanima EU-a koji žive izvan EU-a, ali su zadržali jake veze s određenom državom članicom (kao njezini državljani ili su u njoj prije imali redovito boravište najmanje tri godine).

broja kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti zapravo bilo protivno ciljevima Komisije, a to je brzi razvod (*à la carte*). Fiorini, A., *Rome III – Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far?*, International Journal of Law, Policy and the Family, vol. 22, no. 2, 2008., str. 194.

⁵⁰ Predložena odredba korespondirala je s čl. 12. BU II bis, koji također dozvoljava strankama da se pod određenim uvjetima sporazumiju o nadležnom sudu u predmetima koji se odnose na roditeljsku odgovornost.

⁵¹ Zanimljivo je pratiti kojom se brzinom mijenjaju pogledi europskog zakonodavca na određena pitanja. Tako u odnosu na mogućnost stranačkog sporazuma o međunarodnoj nadležnosti u bračnim sporovima prije samo par godina McEleavy (McEleavy, P., *The communitarisation of divorce rules: What impact for English and Scottish Law?*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 53, Part. 3, July 2004, str. 620 – 622) navodi: “Moguće je da je europska integracija ojačala i da je moguće poduzimati korake usmjerene prema kreiranju “europskog sudskog prostora”, ali bilo je posve nerealno očekivati da se u predmetima koji se odnose na status tvorci BU II slože oko odredbe kojom bi se dozvolilo zasnivanje nadležnosti utemeljene isključivo na sporazumu stranaka.” Već dvije godine nakon toga Prijedlogom uredbe Rim III predloženo je uvođenje te mogućnosti.

⁵² Prema čl. 3a Prijedloga uredbe Rim III, to može biti: sud nadležan na temelju bilo kojeg kriterija navedenog u čl. 3. BU II bis, sud mjesta u kojem su bračni drugovi imali svoje posljednje zajedničko prebivalište minimalno 3 godine, ili sud države članice koje je jedan od bračnih drugova državljanin ili, u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, u kojoj ima domicil.

U sferi mjerodavnog prava za bračne sporove⁵³ predviđena je limitirana mogućnost izbora mjerodavnog prava (kao primarna)⁵⁴, a samo bi u nedostatku stranačkog izbora mjerodavno bilo ono pravo na koje upućuju objektivne poveznice.⁵⁵

Uvođenjem harmoniziranih kolizijskih pravila u velikoj bi se mjeri izbjegla "utrka prema sudu" jer bi sud države članice pred kojim je postupak pokrenut primijenio ono pravo koje su izabrale same stranke. Čak i u nedostatku stranačkog izbora sud bi primjenjivao pravo uobičajenog boravišta stranaka, odnosno njihova posljednjeg uobičajenog boravišta, što u najvećem broju slučajeva korespondira s pravom foruma. U tom bi smislu i problemi vezani uz primjenu stranog prava bili svedeni na minimum.

Naime, u velikom broju država članica kao mjerodavno pravo u bračnim sporovima primjenjuje se *lex fori*.⁵⁶ Stoga ne čudi što je pokušaj harmonizacije kolizijskih pravila za razvod i rastavu braka naišao na veliki otpor upravo u tim državama članicama. Potencijalna primjena stranog prava izazvala je paniku te

⁵³ I ovdje se pod bračnim sporovima podrazumijevaju rastava i razvod braka, ali ne i poništaj braka.

⁵⁴ Čl. 20a Prijedloga uredbe Rim III. Prema navedenom članku stranke mogu izabrati kao mjerodavno pravo za razvod ili rastavu: pravo države posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova sve dok jedan od njih i dalje boravi tamo, pravo države koje je jedan od bračnih drugova državljanin ili, u slučaju Velike Britanije i Irske, u kojoj jedan od bračnih drugova ima domicil, pravo države u kojoj su bračni dugovi boravili najmanje pet godina, pravo države u kojoj je podnesen zahtjev.

⁵⁵ Čl. 20b Prijedloga uredbe Rim III. U nedostatku stranačkog izbora mjerodavno bi bilo: a) pravo države u kojoj bračni drugovi imaju zajedničko uobičajeno boravište, ili u nedostatku toga, b) pravo države u kojoj su bračni drugovi imali posljednje zajedničko uobičajeno boravište sve dok jedan od njih i dalje boravi tamo; ili u nedostatku toga, c) pravo države koje su oba bračna druga državljani ili, u slučaju Velike Britanije i Irske, u kojoj oba bračna druga imaju domicil; ili u nedostatku toga, d) pravo države u kojoj je podnesen zahtjev. Upravo navedena odredba, kojom se normira mjerodavno pravo u nedostatku stranačkog izbora prava, izazvala je konačan krah Prijedloga uredbe Rim III. Kako navodi Boele-Woelki, *op. cit.* u bilj. 24, str. 784: "The intended universality of this multi-stage conflict of laws rule can lead to the application of foreign law, not only of the divorce law of another Member State but also of the law of other jurisdictions. Some of these jurisdictions, where, for instance, religion (such as islam) plays a central role, might disrespect the principle of the spouses' equality. For this and several other reasons Member States consider the application of foreign divorce law to be impossible."

⁵⁶ Tako Cipar, Danska, Latvija, Finska, Irska, Švedska i Velika Britanija.

mnogobrojna pitanja.⁵⁷ Tako npr. hoće li to produljiti trajanje postupka, hoće li nametnuti veće troškove samim strankama, tko će snositi troškove u slučaju da sud mora utvrđivati sadržaj stranog prava po službenoj dužnosti, te pitanje rizika da će strano pravo biti primjenjivano pogrešno.⁵⁸ Činjenica da će harmonizirana kolizijska pravila u najvećem broju slučajeva ipak voditi primjeni *lex fori* imala je veliku ulogu u prihvaćanju ove opcije.

Dakle, sud koji bi bio nadležan na temelju odredaba o nadležnosti BU II bis (revidiranih Prijedlogom uredbe Rim III) primijenio bi kao mjerodavno za bračni spor ono pravo koje su izabrale stranke, odnosno pravo na koje upućuju odredbe Prijedloga uredbe Rim III.

Činjenica da Prijedlog uredbe Rim III ima univerzalnu primjenu omogućila bi i primjenu prava države nečlanice.

Renvoi je Prijedlogom unaprijed isključen, ali je zato zadržana odredba o javnom poretku.

Ipak, potrebno je spomenuti kako predložene dopune nisu svi dočekali s jednakim entuzijazmom. Među ostalim, postavljeno je i pitanje opravdanosti mijenjanja akta koji je na snazi samo 4 godine, i to u 14 od ukupno 27 država članica.⁵⁹ Posve opravdano pitanje dodatno je osnaženo činjenicom manjkave statističke analize kojom je Komisija opravdala poduzimanje daljnjih akcija.⁶⁰

⁵⁷ Prema EPEC-ovoj studiji (bilj. 9), kao temeljni problem istaknuto je da se sudske odluke mogu znatno razlikovati u državi čije je pravo primijenjeno i u nekoj drugoj državi koja to pravo primjenjuje kao "strano pravo", neovisno o tome što se primjenjuju iste materijalne norme. Naime, razumijevanje pravne kulture rezultat je pravne edukacije i prakse koju imaju samo nacionalni suci. Također, s obzirom na to da sva prava nisu kodificirana te da u svim državama članicama nema jasne granice između materijalnog i procesnog prava, strani sudovi imaju poteškoća s utvrđivanjem što je materijalno, a što procesno pravo. Problem je još veći ako je teret dokazivanja sadržaja stranog prava prepušten samim strankama. I na kraju, ne manje važno, čak i kad postoje dostupni prijevodi relevantnih pravnih akata, praktičari su podložni naučenim nacionalnim konceptima koji ne moraju korespondirati s onima sadržanim u stranom pravu. U tom smislu upitna je i pravilna primjena odredaba stranog prava. Vidi bilj. 9, str. 53.

⁵⁸ Vidi bilj. 8, str. 17 i 18.

⁵⁹ EGPII 16th Meeting (Coimbra), *Questioning the opportunity of the new amendment to the Brussels IIa Regulation*, 2006., <http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-16t-fr.html>, (12. ožujak 2007.).

⁶⁰ Naime, od ukupnog broja država članica samo je polovina bila u stanju podastrijeti zatražene informacije, dok trećina njih nije mogla dati informacije za cijeli traženi period.

Ništa manje bitna nije ni činjenica da broj razvoda s međunarodnim obilježjem u EU-u nije ujedno i broj razvoda s međunarodnim obilježjem koji bi bili ugroženi nedostatkom uniformnih kolizijskih pravila⁶¹, već je taj broj mnogo manji.

Stoga ne čudi to što je upravo pokušaj harmonizacije kolizijskih pravila u bračnim predmetima uzrokovao neuspjeh Prijedloga uredbe Rim III.⁶² Naime, dok se na razini EU-a pokušaj harmonizacije pravdao “osnaživanjem pravne sigurnosti i predvidljivosti u pogledu mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka”⁶³, već za vrijeme njemačkog predsjedavanja⁶⁴ bilo je očito da određeni dio-nici “još uvijek imaju dvojbi u vezi s dodanom vrijednosti ovog prijedloga”.⁶⁵

⁶¹ Nedostatak uniformnih rješenja mogao bi ugrožavati samo one razvode s međunarodnim obilježjem koji uključuju države koje primjenjuju *lex fori*, odnosno države koje primjenjuju kolizijska pravila koja bi u konkretnom slučaju vodila primjeni različitih i sadržajno različitih prava (recimo švedskog ili irskog). Fiorini, *op. cit.* u bilj. 49, str. 183.

⁶² Kao što je već navedeno, razlog leži u tome što je Prijedlog uredbe Rim III vodio mogućoj primjeni stranog mjerodavnog prava u državama članicama, što mnogima od njih nije odgovaralo, pa čak i kada bi bila riječ o pravu druge države članice. Možda najočitiju podlogu takvom rezoniranju vidimo na primjeru Švedske i Irske. Tako švedsko pravo (koje je i inače vrlo liberalno) omogućuje razvod na temelju zahtjeva jednog bračnog druga, uz eventualno čekanje od šest mjeseci ako se drugi bračni drug tome protivi; ne postavlja pitanje krivnje niti ne traži dokaze nepopravljivog raspada braka, a također ne traži konačni dogovor o imovinskim pitanjima. S druge strane, prema irskom pravu bračni drugovi moraju živjeti odvojeno najmanje četiri godine, sud mora biti uvjeren da nema mogućnosti izmirenja, a mora postojati i dogovor o imovinskim pitanjima. Očito je da bi se, u slučaju da mora primjenjivati irsko pravo, švedsko nadležno tijelo pozivalo na javni poredak, i *vice versa*. Više o tome vidi u: McGlynn, C., *Families and the European Union; Law, Politics and Pluralism*, Cambridge University Press, 2006., str. 173. Vidi i De Boer, T., *Unwelcome Foreign Law: Public Policy and Other Means to Protect the Fundamental Values and Public Interests of the European Community*, u: A. Malatesta, S. Bariatti, F. Pocar (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family nad Succession Matters Cedam*, Milano, 2008., str. 293 i 306.

⁶³ Vidi bilj. 18.

⁶⁴ Konkretnije, 2007. godine.

⁶⁵ Vidi Fiorini, *op. cit.* u bilj. 49, str. 179. I sam Fiorini (*ibid.*, str. 191 – 194) smatra da se Prijedlog uredbe Rim III temelji na dvojenim premisama (npr. zabrana ispitivanja nadležnosti suda podrijetla, tvrdnja da Prijedlog ne utječe na materijalne odredbe, tvrdnja da je Prijedlog adekvatan odgovor na postojeću potrebu za harmoniziranim mjerodavnim pravom u bračnim sporovima) te da se ne bavi bitnim pitanjima, što ga odmah u početku osuđuje na neispunjenje ciljeva u koje se zaklinje. Slično razmišlja i Jänterä-Jareborg (*op. cit.* u bilj. 37, str. 208), koja također ističe da iako se ideja o harmonizi-

Kao što je već prije navedeno, 2008. godine, kad je definitivno zaključeno da Prijedlog uredbe Rim III neće biti prihvaćen, prvi put u povijesti EU-a traženo je pokretanje mehanizma poboljšane suradnje⁶⁶ te donošenje uredbe kojom bi se implementirala poboljšana suradnja u materiji mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka.⁶⁷

IV. PRIJEDLOG UREDBE VIJEĆA (EU) KOJOM SE OSTVARUJE POBOLJŠANA SURADNJA U PODRUČJU MJERODAVNOG PRAVA ZA RAZVOD I RASTAVU BRAKA⁶⁸

Za razliku od propalog Prijedloga uredbe Rim III, Prijedlog buduće uredbe kojom se ostvaruje poboljšana suradnja u području mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka sadržavao je samo kolizijske odredbe u vezi s razvodom i rastavom braka.⁶⁹ Predložena uredba imala bi univerzalnu primjenu, dakle primjenjivalo bi se ono mjerodavno pravo na koje upute njezine odredbe, neo-

ranom mjerodavnom pravu za bračne sporove može na prvi pogled činiti uvjerljivom, podrobniji uvid pokazuje da to nije tako. Osim toga, navodi i da bi uvođenje harmoniziranih odredaba o mjerodavnom pravu u bračnim sporovima potkopalo temeljni princip BU II bis, koji uvažava jednakost prava država članica u materiji bračnih sporova. Gaertner (*op. cit.* u bilj. 37, str. 125 – 127) pak vidi problem u tome što primjena prava države podrijetla (npr. prava države koje su oba bračna druga državljani) koja je zahtijevana s ciljem priznavanja kulturnog identiteta stranaka, u kontekstu primjene pravila Rim III neće moći ostvariti navedeni cilj. Naime, primjena ove poveznice trebala bi razviti svoj puni potencijal upravo u odnosu na državljane država nečlanica. Međutim, ako su oba bračna druga državljani država nečlanica, a izabrali su pravo države nečlanice, ne postoji dostatna veza s unutrašnjim tržištem jer se državljani država nečlanica ne mogu osloniti na slobodno kretanje osoba unutar EU-a, pa neće postojati niti nadležnost tijela Zajednice. Dakle, izbor zajedničkog domovinskog prava trebalo bi od početka ograničiti samo na slučajeve u kojima su oba bračna druga državljani države članice. Takav rezultat očekivano izaziva dvojbe o podobnosti Rim III da riješi probleme uzrokovane internacionalizacijom društva.

⁶⁶ Ili kako je to definirala Nathalie Vandystadt (17. rujna 2008.): “Due to lack of unanimity, a ‘small Europe of divorce’ seems to be on the horizon.”, <http://www.europolitics.info>, (22. siječnja 2010.).

⁶⁷ Vidi bilj. 26.

⁶⁸ Vidi bilj. 18.

⁶⁹ Odredbe o međunarodnoj nadležnosti izuzete su iz tog Prijedloga.

visno o tome je li riječ o pravu države koja sudjeluje u Prijedlogu, države koja nije uključena u Prijedlog ili pravu države nečlanice EU-a.⁷⁰

I u tom Prijedlogu primarnu ulogu imao je *optio iuris*, s time da je mogućnost izbora ograničena na prava s kojima brak ima blisku vezu.⁷¹ Time se omogućuje veća fleksibilnost u odnosu na stranke jer one same biraju mjerodavno pravo. To bi trebao biti jak poticaj strankama da unaprijed poduzmu korake u odnosu na posljedice mogućeg bračnog kraha, što je osobito bitno za one parove koji uz to imaju i djecu. Osim toga ovakvo rješenje ide u prilog miroljubivom završetku braka, koliko je to uopće moguće.

Od stranaka se tražio tzv. "informirani izbor" (*informed choice*) mjerodavnog prava, odnosno da se "unaprijed upoznaju s pravnim i socijalnim implikacijama izbora mjerodavnog prava".⁷² To bi im bilo omogućeno uspostavljanjem javne baze podataka, objavljene na internetu, a na temelju podataka koje bi Komisiji bile obvezne dostavljati države sudionice.⁷³

U slučaju da stranke nisu ostvarile svoje pravo na izbor mjerodavnog prava za razvod ili rastavu braka, Prijedlog je predviđao ljestvicu sukcesivnih poveznica (obrnutu Keglovu ljestvicu) za određivanje mjerodavnog prava.⁷⁴

⁷⁰ Čl. 2. Prijedloga.

⁷¹ Prema čl. 3. st. 1. Prijedloga stranke su mogle birati između: prava države u kojoj imaju uobičajeno boravište, ili prava države u kojoj su imale posljednje uobičajeno boravište ako jedan od bračnih drugova i dalje živi tamo, ili prava države koje je jedan od bračnih drugova državljanin u vrijeme zaključenja sporazuma o mjerodavnom pravu, ili *lex fori*.

⁷² Toč. 16. Preambule Prijedloga.

⁷³ Baza bi bila ustrojena na temelju Odluke Vijeća 2001/470/EC, od 28. svibnja 2001. godine, kojom se uspostavlja Europska sudska mreža u građanskim i trgovačkim predmetima. Službeni list EZ-a L 174, 27. lipnja 2001., str. 25.

⁷⁴ Prema navedenoj ljestvici mjerodavno bi bilo: pravo uobičajenog boravišta stranaka u vrijeme pokretanje postupka, ili pravo posljednjeg uobičajenog boravišta stranaka, pod uvjetom da nije završilo prije više od godinu dana od dana pokretanja postupka te da jedna od stranaka još uvijek boravi tamo u vrijeme pokretanja postupka, ili pravo države koje su oba bračna druga državljanin u vrijeme pokretanja postupka, ili pravo države pred čijim je tijelima pokrenut postupak.

Ovako postavljena ljestvica poveznica u velikoj je mjeri korespondirala s kriterijima za zasnivanje međunarodne nadležnosti po BU II bis, što je omogućivalo da u najvećem broju slučajeva mjerodavno pravo bude ujedno i *lex fori*.⁷⁵

S obzirom na predloženo univerzalno djelovanje odredaba Prijedloga uredbe te na široke ovlasti stranaka u izboru mjerodavnog prava i ljestvicu podrednih poveznica, Prijedlog je uključivao i određene regulatorne mehanizme.⁷⁶ Tako bi potencijalnu mjerodavnost prava koje bi bilo protivno fundamentalnim pravima ili temeljnim vrijednostima EU-a, ili bi ugrožavalo nadređene (*superior*) interese djeteta, bilo moguće eliminirati primjenom *lex fori*⁷⁷ ili pozivanjem na javni poredak.⁷⁸

Što se tiče teritorijalnog polja primjene navedenog prijedloga, buduća uredba bi se primjenjivala samo na teritoriju onih država članica koje participiraju u prijedlogu⁷⁹ te samo na pitanja razvoda i rastave braka.⁸⁰ Ciljevi predložene uredbe korespondirali su s ciljevima Prijedloga uredbe Rim III, a u vezi s mjerodavnim pravom.

S aspekta europskog prava navedeni Prijedlog (baš kao i Prijedlog uredbe Rim III) u sferu obiteljskog prava uveo je vrlo utjecajan presedan. Umjesto uzimanja u obzir nacionalnih odredaba međunarodnog privatnog prava koje svaku državu članicu čine posebnim režimom, predložena je unifikacija kolizijskih odredaba o mjerodavnom pravu za razvod i rastavu braka.

⁷⁵ Iznimaka bi, naravno, bilo, samo što bi bile svedene na minimum. Primjer jedne takve iznimke bio bi npr. slučaj kada se jedan od bračnih drugova vraća u državu podrijetla i tamo pokreće postupak na temelju odredaba BU II bis.

⁷⁶ Već u Preambuli Prijedloga (toč. 14.) jasno su omeđene granice potencijalno mjerodavnog prava, iako sami mehanizmi tu nisu spomenuti. Međutim, navedeno je da “pravo koje su izabrali bračni drugovi mora biti usuglašeno s temeljnim pravima ugrađenim u Ugovorima i Povelji o temeljnim pravima EU. Mogućnost izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka ne smije naškoditi nadređenim (*superior*) interesima djeteta.”

⁷⁷ Čl. 5. Prijedloga.

⁷⁸ Čl. 7. Prijedloga.

⁷⁹ Vidi bilj. 31.

⁸⁰ Pitanje poništaja braka isključeno je iz polja primjene buduće uredbe jer se smatra da su i stranačka autonomija (makar i limitirana), a također i primjena bilo kojeg drugog prava osim *lex fori* na ovo pitanje neprikladna.

V. UREDBA VIJEĆA (EU) BR. 1259/2010, OD 20. PROSINCA 2010., KOJOM SE OSTVARUJE POBOLJŠANA SURADNJA U SFERI MJERODAVNOG PRAVA ZA RAZVOD I RASTAVU BRAKA⁸¹

Kao što je već navedeno, Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 stupila je na snagu 30. prosinca 2010. godine, a početak će se primjenjivati od 21. lipnja 2012. godine; s iznimkom čl. 17., koji se odnosi na obvezu država sudionica da Komisiji dostave informacije relevantne za provedbu navedene Uredbe, a koji se počinje primjenjivati već od 21. lipnja 2011. godine.

Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 u cijelosti prihvaća rješenja sadržana u Prijedlogu (iscrpno prikazanom *supra*)⁸², s time da su dodane neke nove odredbe, a neke već postojeće još malo poboljšane.

U vezi s poljem primjene same Uredbe, taksativno su navedene materije koje su, uz već spominjani poništaj braka, isključene iz polja primjene Uredbe⁸³, čak i kada se pojave kao prethodno pitanje.

U pogledu mjerodavnog prava, kao temeljni princip pri određivanju mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka prihvaćen je limitirani *optio iuris*⁸⁴, a poredno ljestvica sukcesivnih poveznica za određivanje mjerodavnog prava.⁸⁵

Tako stranke mogu birati između:

- prava države u kojoj imaju uobičajeno boravište, ili
- prava države u kojoj su imale posljednje uobičajeno boravište ako jedan od bračnih drugova i dalje živi tamo, ili
- prava države čiji je državljanin jedan od bračnih drugova u vrijeme zaključenja sporazuma o mjerodavnom pravu, ili
- *lex fori*.

Sporazum je moguće sklopiti u bilo koje vrijeme, a najkasnije u vrijeme pokretanja postupka.⁸⁶ Samo iznimno, kada to dopušta pravo foruma, izbor mjerodavnog prava moguć je i u tijeku samog postupka.⁸⁷

⁸¹ Vidi bilj. 36.

⁸² Vidi toč. IV. ovog rada.

⁸³ Čl. 1. st. 2. Uredbe Vijeća (EU) br. 1259/2010 – pravna i poslovna sposobnost fizičke osobe; postojanje, valjanost ili priznanje braka; poništaj braka; ime bračnih drugova; imovinskopравne posljedice braka; roditeljska odgovornost; obveza uzdržavanja; trust ili nasljeđivanje.

⁸⁴ Čl. 5. Uredbe Vijeća (EU) br. 1259/2010.

⁸⁵ *Ibid.*, čl. 8.

⁸⁶ *Ibid.*, čl. 5. st. 2.

⁸⁷ *Ibid.*, čl. 5. st. 3.

Pitanje pristanka i materijalne valjanosti riješeno je po uzoru na opće rješenje sadržano u Uredbi Rim I o mjerodavnom pravu za ugovore.⁸⁸

U pogledu oblika takvog sporazuma, općenito se traži da bude u pismenoj formi⁸⁹, s datumom i potpisom stranaka. Međutim, ako država sudionica u kojoj se sporazum sklapa u vrijeme zaključenja sporazuma traži neke dodatne uvjete, oni moraju biti ispoštovani. U slučaju kada stranke, u vrijeme zaključenja sporazuma, imaju uobičajeno boravište u različitim državama sudionicama čija prava sadržavaju različite zahtjeve u pogledu oblika sporazuma, sporazum će se smatrati valjanim ako u pogledu oblika zadovoljava uvjete predviđene pravom jedne od tih država. U slučaju kada samo jedna od stranaka ima uobičajeno boravište u državi sudionici u vrijeme zaključenja sporazuma, traži se da su ispunjeni uvjeti u pogledu oblika sporazuma predviđeni pravom te države članice.⁹⁰

U slučaju neizbora mjerodavnog prava, prema navedenoj ljestvici mjerodavno bi bilo:

- pravo uobičajenog boravišta stranaka u vrijeme pokretanje postupka, ili
- pravo posljednjeg uobičajenog boravišta stranaka, pod uvjetom da nije završilo prije više od godinu dana od dana pokretanja postupka te da jedna od stranaka još uvijek boravi tamo u vrijeme pokretanja postupka, ili
- pravo države čiji su državljani oba bračna druga u vrijeme pokretanja postupka, ili
- pravo države pred čijim je tijelima pokrenut postupak.

U slučaju da pravo o kojem su se stranke sporazumjele ili pravo određeno na temelju ljestvice poveznica ne predviđa mogućnost razvoda braka ili jednoj od stranaka zbog njezina spola ne daje jednak pristup razvodu ili rastavi braka, primijenit će se pravo foruma.

S obzirom na to da se Uredba odnosi i na rastavu braka, koja najčešće prethodi samom razvodu braka, predviđeno je da se u slučaju konverzije rastave u razvod braka primjenjuje isto mjerodavno pravo, osim ako su stranke ugovorile drukčije. U slučaju da pravo mjerodavno za rastavu braka ne predviđa mogućnost konverzije u razvod, primjenjuju se odredbe Uredbe koje se odnose na situaciju kada stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, osim kada postoji stranački sporazum.⁹¹

⁸⁸ Tako čl. 10. Uredbe Rim I.

⁸⁹ Pismenom formom smatrat će se i elektronička komunikacija ako omogućuje trajni zapis sporazuma koji se može smatrati ekvivalentnim pismenoj formi.

⁹⁰ Čl. 7. Uredbe Vijeća (EU) br. 1259/2010.

⁹¹ *Ibid.*, čl. 9.

Zadržana je odredba o javnom poretku, tj. o mogućnosti odbijanja primjene mjerodavnog prava u slučaju očite protivnosti javnom poretku, uza sve dvojbe navedene *infra*. Doduše, određene smjernice nalazimo u Preambuli Uredbe, u kojoj se navodi da se sudovi država sudionica ne smiju koristiti klauzulom javnog poretka kako bi zanemarili primjenu stranog prava kada bi to bilo protivno Povelji o temeljnim pravima EU-a, a osobito njezinu čl. 21., koji zabranjuje sve vrste diskriminacije.⁹²

Renvoi je isključen kao i u svim ostalim aktima EU-a.

Posebno je istaknuto, a što i jest bila jedna od briga država članica pri pregovaranju o toj Uredbi, da će Uredba poštovati razlike u nacionalnim pravima. Naime, Uredba ni na koji način ne obvezuje sudove država sudionica čije pravo ne dozvoljava razvod ili ne smatra brak valjanim za potrebe razvoda da na to pristanu na temelju činjenice da sudjeluju u primjeni Uredbe.

Uredba nadalje sadržava odredbe kojima se normira pitanje nejedinstvenih pravnih poredaka, neprimjene na unutrašnje konflikte, te druge tehničke odredbe. Jedna od potonjih je i odredba o obvezi država sudionica da Komisiji daju informacije relevantne za učinkovitu primjenu Uredbe.⁹³ Prema njoj su države sudionice dužne do 21. rujna 2011. godine dostaviti Komisiji podatke o njihovu nacionalnom pravu koji se odnose na pitanja formalne valjanosti sporazuma koji će se sklapati na temelju odredaba Uredbe te na eventualnu mogućnost sporazumijevanja o mjerodavnom pravu tijekom postupka. Te će informacije biti dostupne putem Europske sudske mreže u građanskim i trgovačkim predmetima.

VI. EVENTUALNE REPERKUSIJE NOVOG LEGISLATIVNOG UREĐENJA NA POSTOJEĆI PRAVNI OKVIR

Kao što navodi Overbeck, “jedna od ponavljajućih tema u međunarodnom privatnom pravu, osobito tijekom posljednje dvije dekade, polagana je, a opet neprekidna penetracija stranačke autonomije u obiteljsko međunarodno privatno pravo”.⁹⁴

⁹² Toč. 25. Preambule Uredbe Vijeća (EU) br. 1259/2010.

⁹³ Čl. 17. Uredbe Vijeća (EU) br. 1259/2010.

⁹⁴ Von Overbeck, A. E., *L'Irrésistible extension de l' autonomie de la volonté en droit international privé*, u: *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993.,

Uvođenje stranačke autonomije u obiteljsko međunarodno privatno pravo ima važne konzekvence u domaćem pravu, pri čemu ponajprije mislimo na njegovu liberalizaciju. Naime, stranačka autonomija u sferi obiteljskog međunarodnog privatnog prava dopušta strankama “opt-out” od domaćih propisa obiteljskog prava. To vodi prema kompetitivnosti između nacionalnog i drugih pravnih sustava, što u konačnici rezultira liberalizacijom domaćeg pravnog sustava i njegovim prilagođavanjem “potrošaču”.⁹⁵ Stoga se, kako navodi Yetano, može tvrditi da uvođenje stranačke autonomije u sferu obiteljskog kolizijskog prava vodi prema generiranju europskog tržišta “obiteljsko-pravnih proizvoda”, a posljedično i eroziji nacionalnih obiteljsko-pravnih tradicija.

Zbog svega navedenog Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 i jest i nije iznenađenje. Naime, već je dulje izvjesno da pojačana mobilnost unutar EU-a često dovodi u pitanje već stečeni pravni status ili izaziva promjene u pravima i obvezama. U sferi obiteljskog prava to vodi prema “šepavim obiteljskopравnim odnosima” (*limping family law relationships*)⁹⁶, što nedvojbeno uzrokuje nepovjerenje građana u pravo i kontinuitet uspostavljenih obiteljskih veza. Imajući to u vidu, Komisija za europsko obiteljsko pravo (*Commission on European Family Law – CEFL*)⁹⁷ nastojala je pronaći minimalni zajednički pravni okvir, no takvi naponi nisu urodili plodom; a niti naponi da se u okviru EU-a postigne dogovor o mjerodavnom pravu za razvod i rastavu braka. Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 rezultat je neuspjele harmonizacije materijalnog prava, s jedne

str. 619; a prema Yetano, T. M., *The constitutionalisation of party autonomy in European family law*, *Journal of Private International law*, vol. 6, no. 1, 2010., str. 155.

⁹⁵ Prema Yetanu, do liberalizacije domaćeg obiteljskog prava dolazi na tri načina. Prvi je kroz vezu između međunarodnog privatnog i materijalnog obiteljskog prava unutar iste države, gdje stranačka autonomija domaće pravo čini poluobvezujućim (*semi-mandatory*). Drugi je dozvoljavanjem domaćim državljanima da izbjegnu domaće pravo jednostavnim odlaskom u inozemstvo, čime se nanosi nepopravljiva šteta domaćim restrikcijama, a što je obično uvod u njihovu reformu. Treći je način regulatorno natjecanje (*regulatory competition*), odnosno kreiranje “tržišta pravnih proizvoda” gdje natjecanje izazvano stranačkom autonomijom rezultira utrkom prema najliberalnijem rješenju. Yetano, *op. cit.* u bilj. 94, str. 178 – 179.

⁹⁶ Dethloff, N., *Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe*, u: K. Boele-Woelki (ed.), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia, Antwerp – Oxford – New York, 2003., str. 44.

⁹⁷ Više o tome vidi u: Pintens, W., *Europeanisation of Family Law*, u: K. Boele-Woelki (ed.), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia, Antwerp – Oxford – New York, 2003. str. 29 – 33.

strane, i potrebe da se, koliko je to moguće, barem ublaže gore navedeni problemi, s druge strane.

Gledano u cjelini, Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 svakako čini korak naprijed u stvaranju sustava utemeljenog na ideji da je “europski sudski postupak odnosno europsko zakonodavstvo po definiciji bolje”⁹⁸ od postojećeg nacionalnog, pa i međunarodnih rješenja. To potvrđuje i činjenica da je obiteljsko pravo bez zadržke uklopljeno u koncept slobodnog kretanja i unutrašnjeg tržišta, unatoč činjenici da je takav pristup potencijalno štetan za razvoj adekvatnog pristupa obiteljskom pravu unutar EU-a.

U istom kritičkom kontekstu moguće je (dapače poželjno) promatrati i ovu najnoviju akviziciju Vijeća EU-a. Kao što je već navedeno *supra*, iako su ciljevi usvojene Uredbe generalno prihvatljivi, ostaje sveprisutan osjećaj površnosti i nedoradenosti te povoda za maksimom “cilj opravdava sredstvo”. O čemu je zapravo riječ?

Nesporna je činjenica, i ono što je vidljivo “na prvi pogled”, da će tom Uredbom biti ostvareni neki od proklamiranih ciljeva, poput sprečavanja “trke prema sudu”, povećanja fleksibilnosti putem autonomije stranaka, usklađenost s drugim politikama i ciljevima Unije te donekle jačanje pravne sigurnosti i predvidljivosti. Nesporna je i činjenica da su “tamo gdje se djelovanje Zajednice pokaže nužnim, Uredbe superioran instrument brzog postizanja ciljeva i jednoobraznih rješenja”.⁹⁹ No “na drugi pogled” postaju vidljivi i neki sporni aspekti toga akta.

Naime, sama činjenica da u određenoj materiji postoje kolizijska pravila daleko je od jamstva uniformnih rješenja. Činjenica da kolizijska pravila postoje ne znači i da se ona sustavno primjenjuju. Na to jasno upućuju određeni pravni sustavi unutar EU-a koji nominalno prihvaćaju primjenu *lex causae*, iako praksa jasno pokazuje nevoljkost u njegovoj primjeni.¹⁰⁰ Stoga činjenica da se Uredba temelji na pretpostavci (a ne na izričitoj odredbi) da neizbor prava od strane stranaka znači automatsku primjenu ljestvice poveznica predviđene za slučaj neizbora prava može biti njezina slabost.

Osim toga, unifikacija kolizijskih pravila, nažalost, neće u potpunosti riješiti probleme s utvrđivanjem mjerodavnog prava. Naime, nesporno je da

⁹⁸ Fiorini, *op. cit.* u bilj. 49, str. 194.

⁹⁹ Jänterä-Jareborg, M., *Unification of international family law in Europe – a critical perspective*, u: *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, K. Boele-Woelki (ed.), Intersentia, Antwerp – Oxford – New York, 2003., str. 211.

¹⁰⁰ Vidi Fiorini, *op. cit.* u bilj. 49, str. 197.

će unifikacija kolizijskih pravila u materiji razvoda i rastave braka umnogome olakšati utvrđivanje relevantnog izvora prava, no to nikako ne znači da će riješiti probleme povezane s raznolikostima pojedinih materijalnih prava, a niti s utvrđivanjem sadržaja stranog prava i njegovom primjenom.¹⁰¹

Istina, stranačka autonomija izbor mjerodavnog prava čini predvidljivim, i time u većoj mjeri anulira “šepave obiteljskopravne odnose”, no zato otvara neke druge problematične situacije. Jedno od pitanja je pitanje zaštite slabije strane. Naime, praksa je pokazala da često jedan od bračnih drugova manipulira drugim te da pismena forma sporazuma često nije nikakvo jamstvo svjesnosti stranaka o posljedicama učinjenog izbora. Takva je situacija posebno česta u slučaju sporazuma sklopljenih izvan suda ili bez obveze pravnog savjetovanja prije sklapanja sporazuma.¹⁰² Uredba, međutim, ne sadržava nikakvu mogućnost pobijanja sklopljenog sporazuma te će to ovisiti o nacionalnim pravima.

Nadalje, Uredba ima i drugih potencijalnih slabosti. Gotovo svaka studija pokazala je da se rezultati postupka mogu znatno razlikovati ovisno o tome vodi li se postupak u državi čije je pravo primijenjeno ili u nekoj drugoj državi koja to pravo primjenjuje, neovisno o tome što se primjenjuju iste materijalne norme. To je rezultat različite pravne kulture, a i usvojenih nacionalnih koncepata koji nužno ne korespondiraju s onima sadržanim u stranom pravu. Stoga nije realno očekivati uniformna rješenja.

U vezi s uniformnim rješenjima, tu su i problemi prouzročeni poveznicom uobičajenog boravišta. Iako načelno pozitivnih konotacija vezanih prvenstveno uz veliku fleksibilnost, te uzimanje u obzir konkretnih okolnosti u svakom pojedinom slučaju, utvrđivanje egzistencije te funkcionalne poveznice ponekad može biti iznimno teško. U vrlo velikom broju obiteljskih predmeta s međunarodnim elementom razlazu obitelji prethodi i relokacija pojedinih članova obitelji, a i život između dviju država.¹⁰³ Upravo u takvim slučajevima najviše dolaze do izražaja različiti “domaći” pristupi ovoj poveznici, tako da je uniformno tumačenje i u ovom slučaju manje stvarnost, a više želja i iluzija.¹⁰⁴

¹⁰¹ Tako Dethloff, *op. cit.* u bilj. 96, str. 52.

¹⁰² Više o tome vidi u: *Final report JAI/A3/2001/04, Practical Problems Resulting from the Non-Harmonization of Choice of Law Rules in Divorce Matters*, T.M.C. Asser Institut, The Hague, The Netherlands, December 2002, str. 33, http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/divorce_matters_en.pdf, (15. svibnja 2006.).

¹⁰³ Vidi Fiorini, *op. cit.* u bilj. 49, str. 197.

¹⁰⁴ Prema nekim autorima upitno je bi li to bilo moguće promijeniti i autonomnom interpretacijom od strane Europskog suda. Audit, M., *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire*, Journal du droit international, 2004., str. 789 – 816.

Nadalje, prisutne su i određene dvojbe u pogledu uniformne interpretacije klauzule javnog poretka. Čl. 7. Prijedloga buduće uredbe dozvoljava pozivanje na javni poredak kada je pravo koje treba primijeniti “očito” protivno javnom poretku države foruma. Već iz same te formulacije, a i iz Memoranduma s objašnjenjima uz prijedlog buduće uredbe jasno proizlazi da bi tumačenje ove odredbe trebalo biti prilično restriktivno.¹⁰⁵ Međutim, nije posve jasan domašaj ove odredbe u odnosu na neka politički osjetljiva pitanja.¹⁰⁶ Činjenica je da je iz prakse određenih država sudionica vidljivo da se odredbe određenih restriktivnijih prava isključuju putem klauzule javnog poretka.¹⁰⁷ Jednako tako moguća je i obratna situacija. Upravo stoga Jänterä-Jareborg smatra da bi trebalo razmisliti o “europskom javnom poretku”.¹⁰⁸ Naravno, neovisno o odredbama buduće uredbe, države članice ostaju slobodne pozivati se na javni poredak u vezi s priznanjem stranih odluka, a i u vezi s primjenom prava trećih država u nacionalnim postupcima u predmetima s međunarodnim obilježjem.

Nadalje, prijeporno je i koliki je doprinos buduće uredbe u odnosu na državljane država članica koje u njemu ne sudjeluju te na državljane trećih država članica.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Još od slučaja C-30/70 Bouchereau, 1977 ECR 1999, Sud EZ-a počeo je ograničavati slobodu država članica pri pozivanju na javni poredak. Prema navedenoj odluci, da bi se neka odredba mogla smatrati odredbom javnog poretka, potrebno je da se odnosi na stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju te da ima za cilj zaštitu temeljnih interesa društva.

¹⁰⁶ Tako se, na primjer, može postaviti pitanje o tome može li se Grčka pozvati na javni poredak kada, na temelju odredaba buduće uredbe, treba primijeniti španjolsko pravo kao mjerodavno na istospolni brak španjolskog i grčkog državljanina. Vidi Wells-Greco, *op. cit.* u bilj. 34, str. 7.

¹⁰⁷ Tako se, na primjer, odredbe stranog prava koje uzimaju u obzir krivnju kao pretpostavku za raskid braka smatraju protivnima švedskom javnom poretku i ne mogu se primijeniti u Švedskoj. Vidi Jänterä-Jareborg, *op. cit.* u bilj. 99, str. 209.

¹⁰⁸ *Ibid.*, str. 209. Nasuprot tome, Poillot Peruzzetto smatra da, zbog nepostojanja europskog materijalnog i harmoniziranog prava u obiteljskim predmetima, nema mjesta razmatranjima o europskom javnom poretku, već da je prilagodbu nacionalnih odredaba o javnom poretku europskom pravnom sustavu moguće izvesti inzistiranjem na slobodnom kretanju, europskom državljanstvu i europskom sudskom prostoru. Više o tome vidi u: Poillot Peruzzetto, S., *The exception of public policy in family law within the European legal system*, u: J. Meeusen, M. Pertegás, G. Straetmans, F. Swennen (eds.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2007., str. 279 – 302.

¹⁰⁹ Vidi Gaertner, *op. cit.* u bilj. 37, str. 125 – 127.

Ništa manje sporno nije niti pitanje doprinosi li (uopće) ovakav parcijalni pristup postizanju ciljeva EU-a kao cjeline. Očito je da svaki prijedlog koji uključuje samo neke države članice vodi prema “dvotračnoj” ili “višetračnoj” Europi, te samim time dovodi u pitanje proklamirani cilj pravne sigurnosti i predvidljivosti.

Na kraju, pitanje koje se nameće i koje nije moguće ignorirati – hoće li ovaj presedan omesti buduće aktivnosti EU-a u sferi obiteljskog prava? Lako je zamisliv isti scenarij i u vezi s drugim obiteljskopравnim pitanjima, pa i u vezi s nasljeđivanjem i drugim aktualnim pitanjima.

VII. ZAKLJUČAK

Određeni stupanj tjeskobe u državama članicama, u odnosu na vezu koju je EU stvorio između unutrašnjeg tržišta, komercijalnih potreba i potrebe da harmonizira kolizijska pravila, prisutan je još od samog početka, osobito u pogledu obiteljskih predmeta.¹¹⁰ To tim više što vrijednosti inherentne obiteljskom pravu, poput pravednosti i najboljeg interesa pojedinca, nisu nužno podloga koja bi se uklopila i u najbolje ekonomske interese. Ipak, kako se odnos moći transferirao s individualnih država članica u korist Zajednice¹¹¹, tako su i usvajane mjere u većoj mjeri usmjeravane na dugoročnu dobrobit Zajednice negoli na osiguranje unutrašnjeg sklada kolizijskih sustava individualnih država članica ili na osiguranje interesa pojedinaca.¹¹²

¹¹⁰ Više o tome vidi u: Nott, S. M., *For better or worse? The europeanisation of the conflict of laws*, Liverpool Law Review, 24, 2002., str. 3 – 17.

¹¹¹ To je dovelo do “učvršćivanja stiska institucija EU-a, uklanjanjem stvarne ovlasti država članica za sklapanje međunarodnih ugovora i prenošenja istih na institucije EU-a, a također i do lakših izmjena kada postojeće odredbe pokažu nedostatke: lakše je izmijeniti uredbu nego donijeti novu konvenciju.” Briggs, A., *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2002., str. 53.

¹¹² Za razliku od međunarodnih ugovora koji u slučaju konkurirajućih nacionalnih interesa nastoje iste zaštititi traženjem kompromisa između tih interesa, supranacionalne kodifikacije (poput akata EU-a) često u prvi plan stavljaju interese pojedinca ili još češće interese transnacionalne zajednice. “Stoga najčešće odredbe takvih akata nisu niti jednostrane niti dvostrane, već distributivne – jer se regulatorna nadležnost raspoređuje iz centra. Dakle, supranacionalna kodifikacija može sadržavati neutralna pravila, ali može biti utemeljena i na utvrđenoj politici, odnosno u slučaju EU-a na zahtjevima unutrašnjeg tržišta. Kao instrument EU-a ona stoji u vezi s temeljnim politikama EU-a,

Tako i snaga argumenata u korist harmonizacije i njihova korelacija s ovlastima pojedinih država članica pokazuju jednu drukčiju sliku od one koju nam nudi službena politika EU-a. Naime, već činjenica da određene države, kao što su Danska, Irska i Ujedinjeno Kraljevstvo, imaju mogućnost *opt-outa* u velikoj mjeri potkopava bilo koju od poduzetih legislativnih mjera. Mogućnost zahtijevanja pokretanja instrumenta poboljšane suradnje samo je korak dalje u istom smjeru.

Osim toga, nemoguće je oteti se dojmu da predlagatelj propale Uredbe Rim III, a i Uredbe kojom se ostvaruje poboljšana suradnja, nisu posvetili dovoljno pozornosti svim njezinim posljedicama i vezi s drugim pitanjima. Naime, opće je poznato da u pozadini svakog razvoda stoje druga, puno važnija pitanja od samog razvoda, i upravo te pravne posljedice razvoda trebalo je razmatrati zajedno s ovim pitanjem. Sve dok se zakonodavna aktivnost Unije na ovim pitanjima odvija zasebno, teško je očekivati visok stupanj koordinacije među usvojenim instrumentima.¹¹³ U takvim okolnostima, čak i kada bi isti sud odlučivao o svim vezanim pitanjima, nedostatak usklađenog pristupa kolizijskim rješenjima potencijalno bi vodio primjeni različitih mjerodavnih prava na različite aspekte problema (*dépeçage*), do čega ne bi došlo kad bi se primjenjivalo isto mjerodavno pravo.¹¹⁴ Stoga, kao što navodi Jänterä-Jareborg, “ponekad je suzdržavanje bolje nego usvajanje novih pravila”, jer čak i kada su europska pravila “bolja” od ostalih “cijena je povećana konfuzija u praksi svaki put kad se donese novi set pravila”.¹¹⁵

a one su često protivne onima država članica.” Michaels, R., *The New European Choice-of-Law Revolution*, Tulane Law Review, vol. 82, no. 5, 2008., str. 1622. Isto mišljenje zastupa i Nott, *op. cit.* u bilj. 102, str. 7. Suprotno razmišljanje vidi u: Audit, B., *Droit International Privé*, 2006., str. 50.

¹¹³ Istu brigu izražavaju i mnogi autori, među kojima ističemo McElevyja: “...before embarking on such a projekt clear thought should be given to the wider Community agenda with regard to family law. A clear, long term strategy should be put in place after due consultation and reflection, so that efficient, effective and durable rules can be introduced which will be benefit to all Europeans. The extravagant, piecemeal and short termist approach adopted to date is not only wasteful but does little for the image of the European Community.” McElevy, P., *Green Paper on Applicable Law and Jurisdiction in Divorce*, http://www.ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/divorce_matters/contributions/contribution_mceleavy-1_en.pdf, (16. rujna 2008.).

¹¹⁴ O mogućim rješenjima tog problema vidi u: Fiorini, *op. cit.* u bilj. 49, str. 196.

¹¹⁵ Jänterä-Jareborg, *op. cit.* u bilj. 99, str. 212 – 213.

Slijedom navedenog ne možemo se ne zapitati jesu li dovoljno ozbiljno shvaćene opravdane sumnje država članica, osobito u vezi sa sferom obiteljskog prava.¹¹⁶ Naime, već su nacionalna izvješća država članica, podnesena na radionici o učincima BU II bis u državama članicama (održanoj na Sveučilištu u Barceloni 2005. godine), otkrila određeni stupanj zabrinutosti zbog brzine i kompleksnosti europskog međunarodnog privatnog prava u materiji obiteljskog prava. Kao što su tim povodom navele Boele-Woelki i González Beilfuss, “sama količina novog zakonodavstva tolika je da ju je teško ‘probaviti’. Ako ova pravila postanu još kompleksnija i budu morala koegzistirati s nacionalnim i konvencijskim odredbama, moguće je da u konačnici ne doprinesu jednostavnijem življenju europskih državljana.”¹¹⁷ Ako ni zbog čega drugog, onda barem zbog gore navedenog, “posebna europska pravila trebala bi biti *ultima ratio*, korištena samo tamo gdje druge metode nisu dostupne ili su propale. Trenutačno, baš suprotno, stječe se dojam da određene države članice takva pravila gledaju kao *sola ratio* ili *prima ratio*, a isti stav dijeli i Komisija”.¹¹⁸

Nakon BU II bis, materiju razvoda braka nakon savladanih mnogobrojnih prepreka nadopunila je Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010. U kontekstu činjenica iznesenih *supra* moramo se nadalje zapitati znači li poboljšana suradnja progresiju ili regresiju. Iako sam termin ima pozitivne konotacije, pozitivan utjecaj ovakvog tijeka događaja trenutačno ne izgleda baš previše uvjerljivo. Naime, originalni smisao poboljšane suradnje usmjeren je na materijalno pravo da bi unaprijedio unutrašnje tržište, a u funkciji ekonomskih ciljeva. Međutim, instrumentalizacija poboljšane suradnje u odnosu na pitanja međunarodnog privatnog prava okrenula je priču u posve suprotnom pravcu.

Za plastičan prikaz navedenog pravca dovoljno je napraviti projekciju na Hrvatsku kao buduću članicu EU-a. Onog trenutka kad Hrvatska postane članica EU-a, učinak mjera koje će poduzeti EU u svrhu harmonizacije prava država članica bit će sljedeći.

¹¹⁶ To osobito ako uzmemo za primjer SAD, koji je i više nego uvjerljivo pokazao da je ekonomski uspjeh moguće postići i bez harmonizacije odredaba obiteljskog prava pojedinih država sastavnica.

¹¹⁷ Boele-Woelki, K.; González Beilfuss, C., *op. cit.* u bilj 4, str. 40.

¹¹⁸ Jänterä-Jareborg, *op. cit.* u bilj. 99, str. 212.

Konkretno, u materiji razvoda i rastave braka u okviru EU-a¹¹⁹ Hrvatska će tijela primjenjivati odredbe BU II bis u kombinaciji s odredbama Uredbe 1259/2010 u odnosu na države članice koje sudjeluju u poboljšanoj suradnji. U odnosu na države članice koje ne sudjeluju u poboljšanoj suradnji Hrvatska će tijela primjenjivati odredbe BU II bis u kombinaciji s odredbama nacionalnog (međunarodnog privatnog) prava. U svim ostalim slučajevima primjenjivat će odredbe bilateralnih konvencija (ako postoje) ili nacionalnog (međunarodnog privatnog i procesnog) prava o razvodu braka.

U odnosu na poništaj braka, a povezano s međunarodnom nadležnosti, u okviru EU-a primjenjivat će se odredbe BU II bis; a u pogledu mjerodavnog prava odredbe nacionalnog (međunarodnog privatnog) prava. U svim ostalim slučajevima poništaja braka s međunarodnim obilježjem, i u vezi s nadležnošću i u vezi s mjerodavnim pravom, primjenjivat će se odredbe bilateralnih konvencija ili odredbe nacionalnog (međunarodnog privatnog i procesnog) prava.

Zamislimo pritom da hrvatsko nadležno tijelo odlučuje još i o roditeljskoj odgovornosti i uzdržavanju, što je također materija normirana i europskim i međunarodnim i nacionalnim pravom...

Dakle, sada ne više potencijalno, nego posve izvjesno, “dvotračna” ili “višetračna” Europa, a u vezi s vrlo osjetljivim područjem razvoda, rastave i poništaja braka s međunarodnim elementom, ne daje previše nade u veći stupanj predvidljivosti i pravne sigurnosti. Osobito ako uzmemo u obzir da “suradnja svih država članica prestaje tamo gdje počinje poboljšana suradnja”.¹²⁰ *Quo vadis, Europa?!*

¹¹⁹ Naravno, s iznimkom Danske, koja ne sudjeluje niti u BU II bis niti u Uredbi br. 1295/2010.

¹²⁰ Boele-Woelki, K., *op. cit.* u bilj. 24, str. 791.

Summary

Ines Medić Musa*

ENHANCED COOPERATION – QUO VADIS, EUROPA?

The author gives an overview of European legislation in family law matters, more accurately in matters of divorce and separation. Increasing cross-border mobility within the EU and numerous challenges require fast and effective solutions. Existing international instruments, thus being of an extraordinary caliber, most often cannot follow anticipated dynamics of the EU development. Therefore, increased activity of the Union in the respective areas does not come as a surprise.

Existing legal instruments of the Community in family law matters encompassed rules on international competence, as well as on recognition and enforcement. Nevertheless, problems were thereby only partially resolved. Second part of the problem is caused by the diversity of national family laws in Europe, what in cross-border situations may lead to loss or alteration of rights and obligations and respectively to “limping family-law situations”. On this ground, national family law is more and more construed as a limitation factor, that directly jeopardizes basic freedoms guaranteed with the Amsterdam Treaty (Treaty establishing the European Community). Since harmonization of the national divorce and separation rules has turned out to be impossible, possibility of harmonisation of conflict of law rules became more and more interesting. After the initial failure, the problem is unexpectedly “resolved” thanks to the initializing of the “enhanced cooperation mechanism” for the first time in the history of the EU. The result is Council Regulation (EU) No. 1259/2010 implementing enhanced cooperation, which leads to so called “two-speed Europe” for cross-border divorce law.

Purpose of this paper is to shortly point to the flaws of the existing rules on international competence in divorce matters on the Union level, that neither provide legal certainty nor the transparency of the results, but at the same time entice both forum shopping and race to court; which finally led to contemplating harmonisation of conflict of law rules in divorce and separation on the Union level. Besides that, the author gives a short historical overview of the activities that lead to adopting the Council Regulation (EU) No. 1259/2010, which serves as a platform for retrospective critical insight into the advantages and disadvantages of such approach to the subject matter.

Key words: private international family law, divorce and legal separation, applicable law

* Ines Medić Musa, Ph. D., Assistant, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, Split